

Ontslag van werknemers wegens uitoefening van expressievrijheid

Dirk Voorhoof (Universiteit Gent en Universiteit Kopenhagen)

In het arrest in de zaak Aguilera Jiménez e.a. t. Spanje¹ ziet het Europees Mensenrechtenhof geen probleem in het ontslag van enkele werknemers die hebben meegewerkt aan een vakbondsmagazine met beledigende kritiek op de bedrijfsleiding, inclusief een karikatuur van de HRM-directeur. De expressievrijheid en het recht op kritiek waar vakbondsleden in principe wel verregaand aanspraak op maken, kan in dit geval geen bescherming bieden. Een arrest dat om enige toelichting vraagt en ontegensprekelijk aan kritiek bloot staat.

Beledigende karikatuur en schelproza

Enkele werknemers van een bedrijf in Barcelona liggen al jaren overhoop met de bedrijfsleiding. Om die reden hebben zij binnen het bedrijf een actieve vakbondswerking uitgebouwd. In een nummer van hun vakbondsmagazine geven zij uiting aan hun opvatting dat de directie en een aantal personeelsleden hun vakbondsacties tegenwerken. De cover bevat een karikatuur van de personeelsdirecteur en van twee werknemers, suggererend dat zij hun beurt afwachten om de personeelsdirecteur seksueel te bevredigen. In twee artikels wordt in vulgaire termen (*'avec des termes rudes et grossiers'*) kritiek geuit op de directie en wordt ook verwezen naar dezelfde twee werknemers die ten voordele van de bedrijfsleiding hebben getuigd in een rechtszaak die door de vakbond was aangespannen. Het magazine met de provocerende cover en de beledigende inhoud is onder de personeelsleden van het bedrijf verspreid en geafficheerd op het aanplakbord van de vakbond, in de bedrijfsruimten. Kort daarop worden zes werknemers die actief zijn in de vakbond, op staande voet ontslagen. De zes werknemers vechten hun ontslag aan bij de arbeidsrechtbank, maar hun eis wordt afgewezen. In beroep wordt het ontslag van twee werknemers, die blijkbaar geen uitstaans hadden met de publicatie, ongeldig verklaard, maar het ontslag van de vier andere vakbondsmilitanten blijft overeind. Finaal is het Grondwettelijk Hof van oordeel dat het ontslag rechtsgeldig was en dat de vakbonds- en expressievrijheid geen bescherming biedt aan kwetsende, beschimpende en aanstootgevende publicaties.

In Straatsburg klagen de zes vakbondsleden schending aan van de expressievrijheid (art. 10 EVRM) en van de verenigingsvrijheid (art. 11 EVRM). Het Europees Hof verklaart het verzoek enkel ontvankelijk voor vier van de zes klagers, omdat de twee die via de Spaanse rechtscolleges genoegdoening hebben gekregen, zich niet meer als slachtoffer kunnen opwerpen. Voor het Hof is het overigens wel duidelijk dat het ontslag het gevolg is van de publicatie met de karikatuur en de kwetsende artikels, reden waarom het Hof de klacht beoordeelt vanuit het perspectief van art. 10 EVRM. Het ontslag, als sanctie door de werkgever wegens misbruik van de expressievrijheid van de werknemers, bevestigd door de Spaanse rechtscolleges, wordt dus beschouwd als een vorm van inmenging in de expressievrijheid waarvoor de Spaanse regering zich in Straatsburg moet verantwoorden. Het Hof verwijst naar eerdere rechtspraak waarin het de horizontale werking van art. 10 EVRM heeft erkend.

Limieten aan vakbondskritiek

Het Hof zet hoog in op het principe van de uitingsvrijheid, aansluitend bij de klassieke benadering dat de expressievrijheid ook het recht impliceert om te kwetsen, choqueren en verontrusten. Dit is nodig in functie van pluralisme, tolerantie en openheid van geest zonder dewelke er eenvoudigweg van een democratische samenleving geen sprake kan zijn (§ 22). Aangezien er geen discussie over is dat het

¹ EHRM, *Aguilera Jiménez e.a. t. Spanje*, 8 december 2009, nrs. 28389/06, 28955/06, 28957/06, 28959/06, 28961/06 en 28964/06. Zie <www.echr.coe.int> (hudoc). In toepassing van art. 43 EVRM is een verzoek ingediend tot verwijzing naar de Grote Kamer.

ontslag een wettelijke basis had² en het de bescherming beoogde van de rechten van anderen, is de cruciale vraag of de inmenging in de expressievrijheid van de werknemers 'nodig' was in een democratische samenleving. Het Hof vertrekt van het standpunt dat de vakbond het recht heeft om kritiek op de bedrijfsleiding te formuleren en poneert dat vakbondsleden het recht, sterker zelfs: de plicht, hebben om op te komen voor betere arbeidsvoorwaarden binnen de onderneming, inclusief met voorstellen en acties die kunnen kwetsen, choqueren of onrust kunnen verwekken. Het Hof voegt eraan toe: "Un syndicat n'ayant pas la possibilité d'exprimer librement ses idées dans ce cadre serait autrement vidé de son contenu et son objectif" (§ 32). Maar uiteindelijk komt het Hof toch helemaal anders terecht. Volgens het Europees Hof hebben de Spaanse rechtscolleges immers een redelijke en aanvaardbare belangenafweging gemaakt: de limieten van de expressievrijheid zijn overschreden, reden waarom er geen schending is van art. 10 EVRM. Het Hof vindt het vervolgens niet meer nodig om de klacht te beoordelen vanuit het perspectief van de door art. 11 EVRM gewaarborgde verenigingsvrijheid. Niets wijst er immers op dat het ontslag van de werknemers gericht was tegen de vakbondswerking op zichzelf of hun lidmaatschap van de vakbond, maar integendeel rechtstreeks en overwegend te maken had met de publicatie van de karikatuur en de beledigende teksten. Aangezien dit aspect centraal stond bij de toetsing aan art. 10 EVRM, is er volgens het Hof geen reden om de verenigbaarheid van het ontslag te toetsen aan art. 11 EVRM.

Hof verwaarloost aard en ernst van sanctie

Opmerkelijk is dat het arrest niet ingaat op het cruciale aspect van de aard en de ernst van de sanctie. De werknemers werden immers ontslagen tengevolge van een kritische uiting van hun opinies in het kader van hun vakbondswerking. Meteen hanteerde de werkgever de strengste sanctie, zonder overleg, zonder verwittiging. Op staande voet de baan uit. In andere arresten heeft het Hof nochtans bij herhaling benadrukt dat "the nature and severity of the penalties imposed are factors to be taken into account when assessing the proportionality of an interference with the freedom of expression guaranteed by Article 10".³ Uit eerdere arresten van het Hof blijkt duidelijk dat een onevenredige sanctie op zichzelf schending kan opleveren met art. 10 EVRM, ook al was een inmenging in de expressievrijheid op zichzelf zeker wel te rechtvaardigen.⁴ Een te hoge geldboete of schadevergoeding⁵, een gevangenisstraf⁶, of andere disproportionele maatregelen die de betreffende personen in hun beroepsactiviteit aantastten⁷, werden door het Hof aangewezen als onevenredige sancties. In de zaak *Fuentes Bobo t. Spanje*, betreffende het ontslag van een werknemer die openlijk kritiek leverde op de directie van TVE, kwam het Hof tot de conclusie "qu'il n'existait pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre la sanction imposée au requérant et le but légitime visé". Het Hof hield toen uitdrukkelijk wel rekening met de ernst van de sanctie.⁸ Ook in andere arresten waar het Hof de disproportionaliteit van een sanctie of inmenging vaststelde, werd rekening gehouden met de mogelijkheid van minder verregaande vormen van sanctionering, zoals bijvoorbeeld een bevel of verplichting tot verontschuldiging.⁹

² Art. 54 van het Spaanse Werknemersstatuut, bekrachtigd bij koninklijk besluit 1/1995 van 24 maart 1995, bepaalt expliciet de mogelijkheid van ontslag als disciplinaire maatregel wegens mondelinge of fysieke aanval op de werkgever of de werknemers, of hun samenwonende familie.

³ Zie o.a. EHRM, *Piermont t. Frankrijk*, 27 april 1994; EHRM, *Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs en Gubi t. Oostenrijk*, 19 december 1994; EHRM, *Vogt t. Duitsland*, 26 september 1995; EHRM, *Wille t. Liechtenstein*, 28 oktober 1999; EHRM, *Fuentes Bobo t. Spanje*, 29 februari 2000; EHRM (Grote Kamer), *Cumpănă and Mazăre t. Roemenië*, 17 december 2004; EHRM, *Österreichischer Rundfunk t. Oostenrijk*, 7 december 2006; EHRM, *Guja t. Moldavië*, 12 februari 2008; EHRM, *Women on Waves e.a. t. Portugal*, 3 februari 2009; EHRM, *Kudeshkina t. Rusland*, 26 februari 2009 en EHRM, *Alves Da Silva t. Portugal*, 20 oktober 2009.

⁴ EHRM, *Marchenko t. Oekraïne* 2009, 19 februari 2009, § 51.

⁵ EHRM, *Tolstoy Miloslavsky t. Verenigd Koninkrijk*, 13 juli 1995.

⁶ Zie o.a. EHRM, *E.K. t. Turkije*, 7 februari 2002; EHRM, *Skalka t. Polen*, 27 mei 2003; EHRM, *Saday t. Turkije*, 30 maart 2006; EHRM, *Lyaskho t. Oekraïne*, 10 augustus 2006; EHRM, *Artun en Güvener t. Turkije*, 26 juni 2007; EHRM, *Yalçın Küçük t. Turkije*, 22 april 2008; EHRM, *Mahmudov en Agazade t. Azerbaidzjan*, 18 december 2008; EHRM, *Mehmet Cevher İlhan t. Turkije*, 13 januari 2009 en EHRM, *Marchenko t. Oekraïne* 2009, 19 februari 2009.

⁷ EHRM (Grote Kamer), *Cumpănă and Mazăre t. Roemenië*, 17 december 2004; EHRM, *Mahmudov en Agazade t. Azerbaidzjan*, 18 december 2008 en EHRM, *Marchenko t. Oekraïne* 2009, 19 februari 2009.

⁸ EHRM, *Fuentes Bobo t. Spanje*, 29 februari 2000, §§ 49-50. Vgl. evenwel EHRM, *De Diego Nafria t. Spanje*, 14 maart 2002.

⁹ EHRM, *Cihan Öztürk t. Turkije*, 9 juni 2009.

Syndicale expressievrijheid bedreigd?

De *dissenting opinion* van de Ierse rechter legt de vinger op deze opvallende tekortkoming van het arrest. Rechter Power vindt het ontslag van de vier werknemers een onevenredig zware sanctie. Bovendien gaat het om satire, waarvan het Europees Hof eerder zelf erkende dat deze expressievorm onvermijdelijk van aard is om te kwetsen: “satire is a form of artistic expression and social commentary and, by its inherent features of exaggeration and distortion of reality, naturally aims to provoke and agitate”.¹⁰ Ook in andere zaken hield het EHRM nadrukkelijk rekening met de satirische kenmerken van een uiting, publicatie of karikatuur.¹¹ Opvallend is ook dat het Hof in deze zaak geen rekening houdt met het ‘*chilling effect*’ dat in deze zaak dreigt en waarmee het Hof in talloze andere zaken wel nadrukkelijk rekening heeft gehouden.

Door over het bezwaar van de aard en de ernst van de sanctie, het satirisch karakter van de publicatie én het mogelijk ‘*chilling effect*’ heen te stappen laat het Europees Hof een enorme kans liggen om de expressievrijheid in het kader van vakbondsacties of syndicale werking in Europa op een hoger niveau te tillen en laat het een te ruime beoordelingsmarge aan de lidstaten om passief en oogluikend toe te staan dat werkgevers op disproportionele wijze reageren op scherpe vakbondsuitingen.¹² Het meteen hanteren van de knuppel van het (collectief) ontslag van enkele werknemers die actief zijn in de vakbond, wegens een (ongetwijfeld) beledigende karikatuur en begeleidend scheldproza aan het adres van de directie, getuigt niet van een passende terughoudendheid bij de inmenging door de bedrijfsdirectie in de syndicale expressievrijheid. Het ontslag van de werknemers lijkt in dit geval eerder een vorm van machtsmisbruik door de werkgever en is daarom maar moeilijk aan te merken als ‘nodig in een democratische samenleving’.

Artikel 10 EVRM op zijn kop gezet

Verontrustend tenslotte is de motivering van het Hof waar het aanvoert dat de manier waarop de vakbondsleden zich in kwetsende en beledigende termen hebben uitgedrukt helemaal niet nodig was. In navolging van de Spaanse rechtscollages beoordeelt het Europees Hof de gewraakte karikatuur en teksten immers als “nullement nécessaires à la légitime défense de leurs intérêts” (§ 34). Het Hof zet hiermee art. 10 EVRM op zijn kop: het zijn niet degenen die gebruik maken van de expressievrijheid die moeten aanvoeren, aannemelijk maken of bewijzen dat bepaalde uitingen ‘nodig’ zijn, maar het is degene die zich inmengt in de expressievrijheid van anderen die op pertinente wijze moet bewijzen dat de (proportionele) sanctie ‘nodig’ was in een democratische samenleving. Met het argument dat bepaalde uitingen of de manier waarop zij zijn uitgedrukt niet ‘nodig’ zijn voor degene die zich beroept op de expressievrijheid, kan men elke scherpe polemiek en zeker elke vorm van satire de bescherming van de expressievrijheid onttrekken. Er zijn immers wel altijd meer hoffelijke of minder kwetsende opties voorhanden om een zelfde idee of opinie uit te drukken.

¹⁰ EHRM, *Vereinigung Bildender Künstler t. Oostenrijk*, 25 januari 2007, § 35.

¹¹ EHRM *Sokolowski t. Polen*, 29 maart 2005; EHRM, *Ukrainian Media Group t. Oekraïne*, 29 maart 2005; EHRM, *Wirtschafts-Trend Zeitschriften-Verlagsgesellschaft m.b.H. (n°3) t. Oostenrijk*, 13 december 2005; EHRM, *Alinak t. Turkije*, 4 mei 2006; EHRM, *Klein t. Slowakije*, 31 oktober 2006; EHRM, *Nikowitz en Verlagsgruppe News GmbH t. Oostenrijk*, 22 februari 2007; EHRM, *A.S. Diena en Ozoliņš t. Letland*, 12 juli 2007; EHRM, *Cihan Öztürk t. Turkije*, 9 juni 2009; EHRM, *Bodrožić en Vujin t. Servië*, 23 juni 2009; EHRM, *Kuliś en Różycki t. Polen*, 6 oktober 2009 en EHRM, *Alves Da Silva t. Portugal*, 20 oktober 2009. Zie ook EHRM, *Vereinigung Demokratischer Soldaten Österreichs en Gubi t. Oostenrijk*, 19 december 1994.

¹² Vgl. Corr. Antwerpen 6 november 2008, A&M 2009, 176 en D. Voorhoof, “BASF moet kritiek kunnen verdragen”, *De Juristenkrant* 2009/189, 5. Zie eerder ook Antwerpen 7 februari 1996, A&M 1996, 357 en P. Humblet, “Moeten werknemers hun mond houden? Bedenkingen bij de (on)vrijheid van meningsuiting in de onderneming”, in W. Debeuckelaere, J. Meeusen en H. Willekens (eds.), *Met rede ontleed, de rede ontkleed. Opstellen aangeboden aan Fons Heyvaert ter gelegenheid van zijn vijftenzestigste verjaardag*, Mys & Breesh, Gent, 2002, 263-281.